

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 24 mai 2018**

**N° de pourvoi: 16-21.163**

ECLI:FR:CCASS:2018:C100556

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Batut (président), président**

SCP Marlange et de La Burgade, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le deuxième moyen, qui est préalable :

Vu l'article 311-14 du code civil, ensemble l'article 3 du même code ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; que, selon le second, il incombe au juge français, pour les droits indisponibles, de mettre en application la règle de conflit de lois et de rechercher le droit étranger compétent ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'enfant Myriam Y... a été inscrite à l'état civil comme étant née le [...] à Perpignan, de Mme X... et M. Y..., son époux ; que, le 29 août 2011, M. Z... a assigné ces derniers en contestation de la paternité de M. Y... et établissement de sa paternité à l'égard de l'enfant ;

Attendu que, pour dire que Myriam est la fille de M. Z..., l'arrêt retient qu'en matière de filiation, l'expertise biologique est de droit et qu'aux termes de l'article 11 du code de procédure civile, les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus, de sorte que le refus de M. et Mme Y... de déférer à l'expertise ordonnée constitue un aveu

implicite de leur part ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle mentionnait en première page de l'arrêt que la mère, née en Algérie, avait la nationalité de ce pays, de sorte que, s'agissant de droits indisponibles, elle devait faire application de la loi algérienne, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 mai 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne M. Z... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre mai deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Marlange et de La Burgade, avocat aux Conseils, pour Mme X....

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR « constat(é) que l'enfant Myriam, née le [...], par X... B... , épouse Y..., est bien la fille biologique de Mohammed Z..., reconnue par ce dernier, devant l'officier d'état civil, par acte de naissance n°361A », « ordonn(é) la mention du dispositif (de cet arrêt) en marge de l'acte de naissance de l'enfant Myriam et encore au service central de l'état civil », et « condamn(é) in solidum les époux B... Y... à payer à Mohammed Z... la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts », sans que l'enfant mineure Myriam Y... ait été représentée dans la procédure par un administrateur ad hoc,

ALORS QUE 1°), le juge ne peut statuer sur une action en contestation de paternité engagée par un tiers sans que l'enfant soit représenté dans la procédure ; qu'en statuant

sur l'action en contestation de paternité engagée par M. Z..., sans que l'enfant Myriam ait été mise en cause et représentée dans la procédure, la cour d'appel a violé l'article 14 du code de procédure civile,

ALORS QUE 2°), subsidiairement, dans toute action en contestation de filiation, les intérêts de l'enfant mineur dont la filiation est contestée apparaissant en opposition avec ceux de ses représentants légaux, celui-ci doit être représenté par un administrateur ad hoc ; qu'en statuant sur l'action en contestation de paternité engagée par M. Z..., sans que l'enfant Myriam ait été représentée dans la procédure par un administrateur ad hoc, la cour d'appel a violé l'article 388-2 du code civil.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR « constat(é) que l'enfant Myriam, née le [...], par X... B... , épouse Y..., est bien la fille biologique de Mohammed Z..., reconnue par ce dernier, devant l'officier d'état civil, par acte de naissance n°361A », « ordonn(é) la mention du dispositif (de cet arrêt) en marge de l'acte de naissance de l'enfant Myriam et encore au service central de l'état civil », et « condamn(é) in solidum les époux B... / Y... à payer à Mohammed Z... la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts »,

## AUX MOTIFS QUE « (

) aux termes de l'article 11 alinéa 1er du code de procédure civile, “ les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.” Le refus de M. et de Mme Y... de concourir à la manifestation de la vérité biologique de la filiation de l'enfant Myriam sans motif légitime constitue un aveu implicite de leur part ; qu'en effet, en matière de filiation, l'expertise biologique est de droit ; il en serait autrement si des éléments autres que l'expertise permettaient de statuer avec certitude sur la filiation, rendant ainsi la mesure d'instruction superfétatoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les intimés ne présentant aucun indice ou présomption de paternité de M. Y... ; en conséquence, il convient de constater que l'enfant Myriam née le [...] de Mme X... B... épouse Y... est bien la fille biologique de M. Mohammed Z... reconnue par ce dernier devant l'Officier de l'état civil par acte de reconnaissance [...] ; la résistance abusive des intimés caractérisant une mauvaise foi certaine est source d'un préjudice moral subi par l'appelant qui a été contraint d'engager une procédure judiciaire. Il lui sera alloué la somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts de ce chef (

) » (arrêt attaqué, p. 5),

ALORS QUE la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; qu'en omettant de rechercher d'office la suite à donner à l'action en contestation de paternité, en application de la loi personnelle de la mère, Mme B... épouse Y..., de nationalité algérienne, la cour d'appel a violé l'article 311-14 du code civil, ensemble l'article 3 du code civil.

## TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR « constat(é) que l'enfant Myriam, née le [...] , par X... B... , épouse Y..., est bien la fille biologique de Mohammed Z..., reconnue par ce dernier, devant l'officier d'état civil, par acte de naissance n°361A », « ordonn(é) la mention du dispositif (de cet arrêt) en marge de l'acte de naissance de l'enfant Myriam et encore au service central de l'état civil », et « condann(é) in solidum les époux B... à payer à Mohammed Z... la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts »,

AUX MOTIFS QUE « (

) aux termes de l'article 11 alinéa 1er du code de procédure civile, “ les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.” Le refus de M. et de Mme Y... de concourir à la manifestation de la vérité biologique de la filiation de l'enfant Myriam sans motif légitime constitue un aveu implicite de leur part ; qu'en effet, en matière de filiation, l'expertise biologique est de droit ; il en serait autrement si des éléments autres que l'expertise permettaient de statuer avec certitude sur la filiation, rendant ainsi la mesure d'instruction superfétatoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les intimés ne présentant aucun indice ou présomption de paternité de Y... ; en conséquence, il convient de constater que l'enfant Myriam née le [...] de Mme X... B... épouse Y... est bien la fille biologique de M. Mohammed Z... reconnue par ce dernier devant l'Officier de l'état civil par acte de reconnaissance N°361A ; la résistance abusive des intimés caractérisant une mauvaise foi certaine est source d'un préjudice moral subi par l'appelant qui a été contraint d'engager une procédure judiciaire. Il lui sera alloué la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts de ce chef (

) » (arrêt attaqué, p. 5),

ALORS QUE 1°), l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ; que la paternité présumée de l'époux ne peut être contestée qu'en rapportant la preuve que celui-ci n'est pas le père ; qu'en déclarant établie la filiation de M. Z... à l'égard de l'enfant Myriam, conçue et née au cours du mariage des époux Y..., aux motifs que leur « refus

de concourir à la manifestation de la vérité biologique de la filiation de l'enfant Myriam, sans motif légitime » aurait constitué « un aveu implicite de leur part » et qu'il en aurait été autrement que si les époux Y... avaient présenté un « indice ou présomption de paternité », la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les articles 312, 332 et 1315 du code civil,

ALORS QUE 2°), il ressort des constatations du jugement entrepris (p. 3) que Mme B... Y... avait produit un certificat médical établi le 1er août 2011 par le Docteur C..., gynécologue, indiquant qu'elle présentait des signes cliniques et biologiques de grossesse évolutive depuis le 14 novembre 2010, ce qui était confirmé par le compte rendu échographique du 25 janvier 2011 fixant le début de la grossesse au 14 novembre 2010, tandis que selon ses propres affirmations, M. Z... avait rencontré Mme B... Y... au mois de décembre 2010, ce qui excluait qu'il ait pu être le père de l'enfant, déjà conçue à cette période ; qu'en outre, le passeport de B... Y... établissait qu'elle avait séjourné en Algérie

du 8 décembre 2010 au 8 janvier 2011 ; qu'en ne s'expliquant pas sur ces circonstances, qui démontraient que M. Z... ne pouvait être le père de Myriam, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 312 et 332 du code civil. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier , du 20 mai 2015